

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 4 Sa 254/13

1 Ca 333 b/13 ArbG Elmshorn

(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 07.11.2013

gez. ...

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

pp.

hat die 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 07.11.2013 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Beklagten wird unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 05.06.2013 – 1 Ca 333 b/13 – teilweise mit der Maßgabe abgeändert, dass die Klage abgewiesen wird, soweit sie über einen vom Arbeitsgericht ausgeurteilten Betrag von 129,75 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 28.12.2012 hinausgeht.

Von den Kosten der 1. Instanz trägt der Kläger 95 %, der Beklagte 5 %. Von den Kosten der Berufung trägt der Kläger 90 %, der Beklagte 10 %.

Die Revision wird zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann durch Einreichung einer Revisionschrift bei dem Bundesarbeitsgericht in 99084 Erfurt, Hugo-Preuß-Platz 1, Telefax: (0361) 26 36 - 20 00 Revision eingelegt werden.

Die Revisionschrift muss

binnen einer Notfrist von einem Monat

beim Bundesarbeitsgericht eingegangen sein.

Der Revisionskläger muss die Revision begründen. Die Revisionsbegründung ist, sofern sie nicht bereits in der Revisionschrift enthalten ist, in einem Schriftsatz bei dem Bundesarbeitsgericht einzureichen. Die Frist für die Revisionsbegründung beträgt

zwei Monate.

Die Fristen für die Einlegung und die Begründung der Revision beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, **spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.**

Die Revisionsschrift muss das Urteil bezeichnen, gegen das die Revision gerichtet wird, und die Erklärung enthalten, dass gegen dieses Urteil Revision eingelegt werde.

Die Revision und Revisionsbegründung müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

An seine Stelle kann auch ein Vertreter eines Verbandes (Gewerkschaften, Arbeitgebervereinigungen) oder eines Spitzenverbandes (Zusammenschlüsse solcher Verbände) treten, sofern er kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt und die Partei Mitglied des Verbandes oder Spitzenverbandes ist. An die Stelle der vorgenannten Vertreter können auch Angestellte einer juristischen Person, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, treten, sofern die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung der Verbandsmitglieder entsprechend deren Satzung durchführt und der Verband für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Ist die Partei Mitglied eines Verbandes oder Spitzenverbandes, kann sie sich auch durch einen Vertreter eines anderen Verbandes oder Angestellten einer der oben genannten juristischen Personen mit vergleichbarer Ausrichtung vertreten lassen. Die Personen, die für diese Organisationen handeln, müssen über die **Befähigung zum Richteramt** verfügen.

Der Revisionsschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils beigelegt werden.

Der Schriftform wird auch durch Einreichung eines elektronischen Dokuments genügt, wenn es für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet ist. Schriftsätze können dazu über eine gesicherte Verbindung in den elektronischen Gerichtsbriefkasten des Bundesarbeitsgerichts eingelegt werden. Die erforderliche Zugangs- und Übertragungssoftware kann lizenzkostenfrei über die Internetseite des Bundesarbeitsgerichts (www.bundesarbeitsgericht.de) heruntergeladen werden. Das Dokument ist mit einer qualifizierten Signatur nach dem Signaturgesetz zu versehen. Nähere Informationen finden sich auf der Internetseite des Bundesarbeitsgerichts (s.o.) sowie unter www.egvp.de.

(Rechtsmittelschriften, Rechtsmittelbegründungsschriften und wechselseitige Schriftsätze im Verfahren vor dem Bundesarbeitsgericht sind in siebenfacher - für jeden weiteren Beteiligten eine weitere - Ausfertigung einzureichen.)

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Zahlung von Zuschlägen für Nachtarbeit, Feiertagsarbeit und Sonntagsarbeit.

Der Kläger begann auf der Grundlage eines mit dem Beklagten abgeschlossenen Berufsausbildungsvertrages vom 16. August 2010 eine Ausbildung zur Fachkraft für Schutz und Sicherheit. In Abschnitt E des Ausbildungsvertrages vereinbarten die Parteien eine angemessene Vergütung und benannten diese mit 380,-- EUR im ersten Ausbildungsjahr, 430,-- EUR im zweiten Ausbildungsjahr und 480,-- EUR im dritten Ausbildungsjahr. Unter Abschnitt 5 des Berufsausbildungsvertrages enthält dieser keinen Hinweis auf anzuwendende Tarifverträge.

Der Kläger beendete das Berufsausbildungsverhältnis durch Eigenkündigung zum 9. Februar 2012. Mit Schreiben vom 13. Dezember 2012 beehrte er außergerichtlich die Zahlung von Zuschlägen für Sonn- und Feiertagsarbeit sowie für Nachtarbeit in Höhe von 2.441,95 EUR brutto.

Der Kläger hat behauptet:

Er habe im Jahre 2010 an 257,5 Stunden und im Jahre 2011 an 690 Stunden Nachtarbeit geleistet. Im Jahre 2010 sei er an Feiertagen mit 18,5 Stunden und im Jahre 2011 mit 25 Stunden tätig gewesen. Sonntagsarbeit habe er im Jahre 2010 an 31,5 Stunden und 2011 an 199,75 Stunden geleistet.

Er hat gemeint, der Nachtzuschlag sei zu bemessen mit 22 %, der Feiertagszuschlag mit 100 % und der Sonntagsarbeitszuschlag mit 50 %, und zwar bezogen auf einen Stundensatz von 6,53 EUR.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn EUR 2.400,25 brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 28.12.2012 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, dem Kläger stehe eine Anspruchsgrundlage nicht zur Verfügung. Die Höhe der Zuschläge sei im Übrigen nicht akzeptabel. Zudem habe der Kläger Nachtarbeit allenfalls an 621 Stunden geleistet, Feiertagsarbeit an 20 Stunden und Sonntagsarbeit an 92,5 Stunden.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien in erster Instanz wird Bezug genommen auf den Tatbestand des angegriffenen Urteils mit seinen Verweisungen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage in Höhe eines Betrages von 1.308,93 EUR stattgegeben und ausgeführt, der Kläger habe gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zuschlag für seine Tätigkeit an Sonntagen in Höhe von 331,40 EUR brutto, für Feiertagstätigkeit in Höhe von 143,66 EUR brutto und für Nachtarbeit in Höhe von 833,23 EUR brutto. Tarifverträge seien nicht einschlägig. Der Kläger könne sich für den Sonn- und Feiertagszuschlag jedoch auf § 11 Abs. 2 in Verbindung mit § 6 Abs. 5 ArbZG stützen und für den Nachtarbeitszuschlag auf § 6 Abs. 5 ArbZG. Für die Höhe der Vergütung sei jeweils § 612 BGB heranzuziehen. Es sei dabei angemessen, jede geleistete Stunde mit einem Stundensatz von 6,53 EUR zu bewerten und bei der Nachtarbeit einen Zuschlag in Höhe von 22 %, für die Sonntagsarbeit einen Zuschlag in Höhe von 50 % und für die Feiertagstätigkeit einen Zuschlag in Höhe von 100 Prozent zugrunde zu legen. Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung wird Bezug genommen auf die Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils.

Der Beklagte hat gegen das ihm am 26. Juni 2013 zugestellte Urteil am 24. Juli 2013 Berufung eingelegt und diese am 12. August 2013 begründet.

Der Beklagte meint, für die Zahlung eines Zuschlages für Sonntagsarbeit gebe es weder eine gesetzliche noch eine tarifvertragliche Grundlage. Sonntagsarbeit sei typisch im Bewachungsgewerbe. Für Feiertagsarbeit komme allenfalls ein Zuschlag in

Höhe von 75 % in Betracht. Dieser sei wiederum auch nicht auf 6,53 EUR brutto zu beziehen, sondern auf die unter Zugrundelegung der Ausbildungsvergütung zu ermittelnde Stundenvergütung. Eine Anspruchsgrundlage gebe es aber nicht. Dies gelte auch für den Nachtarbeitszuschlag, dieser sei zudem allenfalls mit 10 % zu bemessen.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 5. Juni 2013
– 1 Ca 333 b/13 – abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien in der Berufungsinstanz wird Bezug genommen auf den Inhalt der dort gewechselten Schriftsätze.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Beklagten ist zulässig. Sie ist statthaft und frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden. In der Sache hat sie auch ganz überwiegend Erfolg. Der Kläger hat lediglich Anspruch auf Zahlung eines Nachtarbeitszuschlages gemäß § 6 Abs. 5 ArbZG in Höhe von 129,75 EUR. Im Übrigen ist die Klage unbegründet, weshalb das erstinstanzliche Urteil ganz überwiegend abzuändern ist.

1. Der Kläger hat entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts keinen Anspruch auf Zuschläge für seine Tätigkeit an Sonn- und Feiertagen. Es gibt dafür weder eine gesetzliche noch eine tarifvertragliche noch eine vertragliche Anspruchsgrundlage.

a. Der Kläger hat gegen den Beklagten keinen Anspruch gemäß § 11 Abs. 2 ArbZG i.V.m. § 6 Abs. 5 ArbZG auf Zahlung eines Zuschlages für seine Tätigkeit an Sonn- und Feiertagen. Das Arbeitsgericht verkennt, dass sich aus der Verweisung in § 11 Abs. 2 ArbZG auf § 6 Abs. 5 ArbZG kein gesetzlicher Anspruch auf Zahlung von Zuschlägen für Sonn- und Feiertagsarbeit ergibt. Dies folgt aus einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 11.01.2006 (5 AZR 97/05 – zitiert nach juris Rn. 9 ff.). Nach Auffassung des 5. Senats des Bundesarbeitsgerichts enthält § 11 Abs. 2 ArbZG eine Rechtsgrundverweisung. Durch die Verweisung entsteht kein Anspruch auf einen gesetzlichen Sonn- und Feiertagszuschlag. Vielmehr hat der Arbeitnehmer bei Sonn- und Feiertagsarbeit nach § 11 Abs. 3 ArbZG einen Anspruch auf einen Ersatzruhetag. Dadurch soll aus Gründen des Arbeitsschutzes ein Ausgleich für Sonn- und Feiertagsarbeit erfolgen. Wegen der weiteren Begründung wird Bezug genommen auf die zitierte Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts.

Ob der Kläger im angemessenen Umfang gemäß § 11 Abs. 3 ArbZG Ersatzruhetage erhielt, kann hier unentschieden bleiben. Denn dies ist nicht Streitgegenstand des Verfahrens.

b. Auch aus etwaigen Tarifverträgen folgt kein Anspruch des Klägers auf Zahlung eines Sonn- und Feiertagszuschlages. Der Lohntarifvertrag für das Wach- und Sicherheitsgewerbe in Schleswig Holstein vom 5. Oktober 2009 enthält ebenso wie der nachfolgende Lohntarifvertrag vom 18. April 2011 keine Regelung über Sonn- und Feiertagszuschläge. Regelungen darüber enthält allerdings der Manteltarifvertrag für das Wach- und Sicherheitsgewerbe in Schleswig Holstein vom 7. Oktober 2005, dessen Allgemeinverbindlichkeit am 31. Dezember 2010 endete. Dort ist in § 5 ein Zuschlag in Höhe von 75 % zum Stundengrundlohn für den Feiertag vorgesehen. Dieser Tarifvertrag gilt - darauf weist der Kläger selbst hin – jedoch nicht für Auszubildende, sondern ausweislich § 1 nur für die in Schleswig-Holstein eingesetzten und beschäftigten gewerblichen Arbeitnehmer. Auszubildende werden anders als im Lohntarifvertrag, in dem sie ausdrücklich als vom persönlichen Geltungsbereich des Tarifvertrages erfasst genannt werden, im Manteltarifvertrag nicht erwähnt.

c. Es besteht auch kein vertraglicher Anspruch auf Zahlung eines Sonn- und Feiertagszuschlages. Der Ausbildungstarifvertrag enthält diesbezüglich keine Regelung. Zudem wird in ihm auch nicht Bezug genommen auf etwaige anzuwendende Tarifverträge. Der Abschnitt H des Ausbildungsvertrages enthält keinen Hinweis auf anzuwendende Tarifverträge.

Nach alledem besteht keine Anspruchsgrundlage für Zahlung etwaiger Sonn- und Feiertagszuschläge.

2. Anspruch auf Nachtarbeitszuschlag gemäß § 6 Abs. 5 ArbGG hat der Kläger lediglich in Höhe von 129,75 EUR. Dieser Anspruch folgt aus § 6 Abs. 5 ArbZG.

a. § 6 Abs. 5 ArbZG findet auch auf Auszubildende Anwendung, wie sich aus § 2 Abs. 2 ArbZG ergibt. Dort wird ausdrücklich bestimmt, dass Arbeitnehmer im Sinne des Gesetzes Arbeiter und Angestellte sowie die zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten sind.

b. Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts ist bei der Ermittlung der Höhe des Zuschlages jedoch nicht von einem Stundensatz in Höhe von 6,53 EUR auszugehen. Das Arbeitsgericht stützt sich auf § 3 des Lohntarifvertrages für das Wach- und Sicherheitsgewerbe Schleswig Holstein vom 18. April 2011, wo es heißt, Auszubildende hätten einen Entgeltanspruch in Höhe von 6,53 EUR brutto pro Stunde, sofern die monatliche Ausbildungszeit über 172 Stunden bei einer 5-Tage-Woche beziehungsweise 206 Stunden bei einer 6-Tage-Woche hinausgehe. Aus dieser tariflichen Vorschrift lässt sich aber nicht herleiten, dass damit Auszubildende auch für Ausbildungszeiten, die im Rahmen von 172 beziehungsweise 206 Stunden liegen und in denen Nachtarbeit anfällt, nunmehr Anspruch auf Berechnung des Nachtarbeitszuschlages in Höhe des Betrages von 6,53 EUR brutto haben. § 3 hat insoweit einen völlig anderen Regelungsgegenstand. Dort geht es um die besondere Belastung, die sich daraus ergibt, dass der Auszubildende über die vertraglich geschuldete Ausbildungszeit hinaus in Anspruch genommen wird. Die dann entstehenden besonderen Belastungen und möglicherweise auch der Wert der Leistung für den Ausbilder sind Anlass, für die weitergehenden Stunden 6,53 EUR brutto zu berücksichtigen. Davon

zu unterscheiden ist aber die Frage, wie der Nachtarbeitszuschlag bei Auszubildenden ermittelt wird, wenn sie innerhalb der tarifvertraglichen Ausbildungszeit Nachtarbeit leisten. Insoweit ist § 3 weder vom Regelungsgehalt anwendbar noch in irgendeiner Weise analogiefähig. § 6 Abs. 5 ArbZG stellt ab auf das „ihm hierfür zustehende Bruttoarbeitsentgelt“. Dies ist die Bemessungsgrundlage. Folglich ist abzustellen auf die Ausbildungsvergütung. Dass dann der Zuschlag natürlich geringer ist, liegt in der Natur der Sache, hängt letztendlich allein damit zusammen, dass typischerweise die Ausbildungsvergütung unter der Vergütung einer ausgelernten Kraft liegt. Der Auszubildende ist nicht gleichzustellen mit einem gelernten Arbeitnehmer. Insoweit gibt es gewichtige Unterschiede zwischen Ausbildungsverhältnis und Arbeitsverhältnis, die es rechtfertigen, dass die Ausbildungsvergütung und damit auch darauf bezogene Zuschläge deutlich geringer sind.

c. Der Nachtarbeitszuschlag ist entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts nicht mit 22 % zu bemessen, sondern angemessen mit 10 %. Wenn sich das Arbeitsgericht auf § 612 BGB bezieht, so teilt das Berufungsgericht dies nicht. Denn bei dem Nachtarbeitszuschlag gemäß § 6 Abs. 5 ArbZG geht es allein darum, einen angemessenen Zuschlag zu ermitteln. § 612 Abs. 2 BGB regelt dabei etwas ganz anderes, nämlich dass bei fehlender Vereinbarung über die Höhe der Vergütung die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen ist.

Üblichkeit und Angemessenheit sind aber verschieden und führen nicht immer zu deckungsgleichen Ergebnissen, weshalb § 612 Abs. 2 BGB bei § 6 Abs. 5 ArbZG keine Aussagekraft hat (vgl. insoweit auch das Bundesarbeitsgericht zur Angemessenheit im Urteil vom 5.9. 2002 - 9 AZR 202/01 –, zitiert nach juris ab Rn. 39).

Das Berufungsgericht hält in Übereinstimmung mit dem Bundesarbeitsgericht einen Nachtarbeitszuschlag in Höhe von 10 % für das Bewachungsgewerbe für angemessen. Zwar ist regelmäßig auszugehen von einem Prozentsatz von 25 %. Allerdings ist zu beachten, dass das Bewachungsgewerbe typischerweise außerhalb der gewöhnlichen Öffnungszeiten während der Nacht im Einsatz ist. Es geht also nicht darum, im Bereich des Bewachungsgewerbes durch die Höhe des Nachtarbeitszuschlages Nachtarbeit zurückzudrängen. Dieser Aspekt spielt keine Rolle, weshalb es ange-

messen ist, den Zuschlag auf 10 % festzusetzen (vgl. dazu BAG, Urteil vom 11.2.2009 – 5 AZR 148/08 –, zitiert nach juris Rn.15 ff.). Hinzu kommt, dass auch der Manteltarifvertrag für das Wach- und Sicherheitsgewerbe in Schleswig Holstein vom 7. Oktober 2005 in § 5 einen Zuschlag in Höhe von 10 % vorsieht. Zwar endete die Allgemeinverbindlichkeit dieses Tarifvertrages mit Ablauf des 31.12.2010. Dennoch bestätigt der Inhalt dieses Tarifvertrages die Angemessenheit eines Zuschlages in Höhe von 10 % für Nachtarbeit angesichts des Umstandes, dass es bei dem Zuschlag nicht darum geht, Nachtarbeit zu verdrängen.

d. Dem Anspruch des Klägers auf Zahlung eines angemessenen Nachtarbeitszuschlages steht auch nicht § 3 des Lohntarifvertrages für das Wach- und Sicherheitsgewerbe in Schleswig Holstein entgegen, wo es heißt, tarifliche Zulagen oder Zuschläge würden nicht gezahlt. Zum einen findet dieser Tarifvertrag auf das Ausbildungsverhältnis des Klägers bereits keine Anwendung, weil er weder nach dem Jahr 2007 allgemeinverbindlich war noch vertraglich vereinbart wurde. Zum anderen könnte eine solche tarifliche Regelung den Nachtarbeitszuschlag auch nicht ausschließen. Denn eine Regelung, die sich darin erschöpft, den Anspruch aus § 6 Abs. 5 ArbZG auszuschließen, ist keine Ausgleichsregelung im Sinne von § 6 Abs. 5 ArbZG (BAG, Beschluss vom 26.4.2005 -1 ABR 1/04 –, zitiert nach juris Rn. 34 ff.). Schließlich ist auch überaus zweifelhaft, ob § 3 des Lohntarifvertrages überhaupt gänzlich Nachtarbeitszuschläge ausschließen will oder ob damit nur klargestellt werden soll, dass auf den Stundenlohn von 6,53 EUR brutto für Zeiten über 172 beziehungsweise 206 Stunden hinaus nicht noch zusätzlich der Zuschlag gezahlt wird. Damit wäre aber nicht gemeint der Anspruch gemäß § 6 Abs. 5 ArbZG für Nachtarbeit innerhalb der Ausbildungszeit von bis zu 172 beziehungsweise 206 Stunden.

e. Nach alledem ist der Nachtarbeitszuschlag zu bemessen mit 10 % bezogen auf die Ausbildungsvergütung. Nach den Angaben des Beklagten betrug die Ausbildungsvergütung in der Zeit vom 16.8.2010 bis 31. Mai 2011 380,-- EUR und folglich der Stundensatz bei 172 Stunden 2,21 EUR. Für die Zeit vom 1. Juni 2011 bis 15. August 2011 betrug die Ausbildungsvergütung 395,-- EUR und folglich 2,30 EUR pro Stunde. Ab 16. August 2011 betrug die Ausbildungsvergütung 480,-- EUR und damit 2,79 EUR pro Stunde. Ausgehend von diesen Stundensätzen hat der Kläger für die

Zeit vom 16.8.2010 bis 31. Mai 2011 bei 477 Stunden einen Anspruch auf Nachtarbeitszuschlag in Höhe von 105,42 EUR, für die Zeit vom 1. Juni 2011 bis 15. August 2011 für 90 Stunden und einem Stundensatz von 2,30 EUR einen Anspruch auf einen Nachtarbeitszuschlag in Höhe von 20,70 EUR und für die Nachtarbeit bezogen auf den 16. August 2011 für 13 Stunden bei einem Stundensatz von 2,79 EUR einen Anspruch auf einen Nachtarbeitszuschlag in Höhe von 3,63 EUR, mithin insgesamt 129,75 EUR. Das Landesarbeitsgericht legt der Berechnung bezüglich der Stunden die Anzahl zugrunde, von denen auch das Arbeitsgericht – von den Parteien nicht angegriffen – ausgegangen ist.

f. Dieser Anspruch ist auch nicht aufgrund tariflicher Ausschlussfrist verfallen. § 5 des Lohnrahmentarifvertrages Schleswig Holstein findet keine Anwendung. Dieser Tarifvertrag war im Jahre 2010 und im Jahre 2011 nicht allgemeinverbindlich. Die Parteien haben ihn in ihrem Ausbildungsvertrag auch nicht einzelvertraglich einbezogen.

Nach alledem ist der Berufung des Beklagten mit Ausnahme des Betrages in Höhe von 129,75 EUR ganz überwiegend stattzugeben. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 46 Abs. 2 ArbGG, 92 Abs. 1 ZPO.

Gegen dieses Urteil ist für beide Parteien das Rechtsmittel der Revision gegeben. Der Vorsitzende legte nach Ende der mündlichen Verhandlung den Urteilstenor handschriftlich nieder und ließ diesen von den ehrenamtlichen Richtern unterschreiben. Bei der Verkündung erschien seitens der Parteien niemand. Die Verlesung der Urteilsformel ersetzte der Vorsitzende durch eine Bezugnahme auf die Urteilsformel. Die unterschriebene Urteilsformel lautet zum Rechtsmittel: „Die Revision wird zugelassen.“ So steht es anschließend auch im Protokoll der mündlichen Verhandlung.

Das Ergebnis der Kammerberatung nach der mündlichen Verhandlung war es aber, die Revision nicht zuzulassen. Die Kammer sah weder grundsätzliche Bedeutung noch einen sonstigen gesetzlichen Grund zur Zulassung der Revision. Dies wurde im Übrigen auch vom Vorsitzenden bereits in der mündlichen Verhandlung angedeutet. Der Vorsitzende hat später schlicht – unbemerkt von den ehrenamtlichen Rich-

tern – das Wort „nicht“ vergessen. Der unterschriebene und verkündete Tenor entsprach also nicht der Willensbildung der Kammer.

Eine Berichtigung kommt aber nicht gemäß § 319 ZPO in Betracht, weil die Unrichtigkeit nicht offenbar ist. Allein die Entscheidungsgründe lassen nicht für die Parteien oder andere Außenstehende erkennen, dass die Urteilsformel bezüglich der Rechtsmittelfähigkeit dem wirklichen Willen der Kammer nicht entspricht (vgl. dazu BAG, Beschluss vom 29.8.2001 – 5 AZB 32/00 – zitiert nach juris, Rn. 16). Bei der Urteilsverkündung war zudem niemand zugegen, folglich kann auch aus den Umständen der Verkündung nichts abgeleitet werden zum „offenbaren“ Fehler. Etwaige Äußerungen des Vorsitzenden zur Nichtzulassung der Revision in der mündlichen Verhandlung reichen ebenfalls nicht, weil damit noch nichts gesagt ist über die endgültige Willensbildung der Kammer.

Es bleibt dabei: Leider kann niemand außer den beteiligten Richtern erkennen, dass schon bei Urteilsverkündung ein Widerspruch zwischen Erklärtem und dem Gewollten vorlag. Es ist deshalb hinzunehmen, dass den Parteien durch ein Schreibversehen die Möglichkeit der Revision eröffnet wird, obwohl dies nicht dem Willen der Kammer entsprach.

gez. ...

gez. ...

gez. ...